

REMISION ESCRITO TUTELA Y ANEXOS - Of. 0111

Aura Nubia Martinez Patiño <auranubia.martinez@fiscalia.gov.co>

Miércoles 21/06/2023 12:16

Para:Recepcionprocesospenal <recepcionprocesospenal@cortesuprema.gov.co>

📎 2 archivos adjuntos (15 MB)

Outlook-cid_ef3ae8; Of. 111- Tutela vs. Tribunal Superior de Cúcuta.pdf;

Buenos días, cordial saludo:

Por medio del presente me permito remitir el Oficio No.0111 de la fecha, por el que se presenta acción de tutela en contra del Tribunal Superior de Cúcuta - Sala Penal.

Para su conocimiento y demás fines legales consiguientes.

Atentamente,

Aura Nubia Martinez Patiño

Fiscal Tercera Delegada ante el Tribunal Superior

Fiscalía General de la Nación

Palacio de Justicia – Bloque B – Piso 3°

Seccional Norte de Santander – Cúcuta



En la calle y en los territorios

Cuidemos del medio ambiente. Por favor no imprima este e-mail si no es necesario.

NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido.

NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido. NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene

información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido.



Oficio No. 20470-01-03-1-0111
San José de Cúcuta, 21 de junio de 2023

Señores
HONORABLES MAGISTRADOS
Sala de Casación Penal – Corte Suprema de Justicia
Bogotá – D.C.

Asunto: ACCION DE TUTELA
Accionado: Sala Penal – Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta

Cordial Saludo:

AURA NUBIA MARTINEZ PATIÑO en mi calidad de Fiscal Tercera Delegada Ante el Tribunal Superior de Cúcuta, en apoyo a la Fiscalía 14 Especializada – conforme a la autorización del Señor Director Seccional de Fiscalías mediante Resolución No. 0286 de fecha 7 de junio de 2023 y lo dispuesto inicialmente para la sustentación del preacuerdo mediante Resolución No.0640 del 21 de noviembre de 2022, me permito acudir a esa instancia con el fin de presentar ACCION DE TUTELA contra la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Cúcuta con ocasión de la decisión de fecha 26 de mayo del año en curso, por la cual se confirmó la decisión de la Juez Segunda Penal del Circuito Especializado de esta ciudad en la que inicialmente se improbo el preacuerdo de fecha 2 de noviembre de 2022 invocando el Tribunal accionado razones diferentes a : "lo que fue materia de apelación, pero por las razones expuestas en esta providencia...".

Considera esta Delegada que se ha violado el derecho al DEBIDO PROCESO por una VÍA DE HECHO, con base en los siguientes:

➤ **HECHOS:**

1.- Fui autorizada por la Dirección Seccional de Fiscalías de Cúcuta para sustentar el preacuerdo de fecha 2 de noviembre de 2022, presentado por la Fiscalía 22 de la Unidad Seccional de Vida, dentro de la investigación de la actuación radicada bajo el No. 544986001132202102068 seguido contra ANDERSON MOISES BARRIOS TORRES y YOHANDRI ENRIQUE CRESPO RIVAS a quienes les fueron imputados los delitos de Homicidio Agravado -en concurso en dos oportunidades agotados- Arts. 103 y 104 numerales 2 y 7 respectivamente, Lesiones personales dolosas Art. 111 y 112 en dos oportunidades una de ellas víctima menor de edad-, Tentativa de Hurto calificado y agravado – arts. 239, 240 #2, 241 #10 y art. 27, Uso de menores contemplado en el art. 188 D, porte ilegal de armas de fuego de uso personal y de uso privativo de las fuerzas armadas agravado – art. 365 y 366 en armonía con el art. 365 #5 del Código Penal.

2.- En el caso adelantado ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, se presentó escrito de acusación en contra de los procesados ANDERSON MOISES BARRIOS TORRES y YOHANDRI ENRIQUE CRESPO RIVAS, sin embargo antes de la realización de la audiencia de formulación de acusación, se suscribió un preacuerdo con los procesados, su abogado defensor público y las víctimas (Anexo No.1), presentado ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, sin ser verificado con los procesados dispuso IMPROBARLO. (Anexo No.2).

3.- El auto de primera instancia fue emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de esta ciudad el 22.Nov/2022 donde dispuso improbar el citado acuerdo, bajo el argumento de que una de las víctimas de las lesiones era menor de edad (17 años) para el momento de los hechos y que a pesar de ello, la Fiscalía



había degradado la participación de los imputados, otorgándole una rebaja de un 50%, cuando no era posible disminuir la pena para el citado delito por ser la víctima un menor de edad.

4.- Inconforme con la determinación de la Juez Ad-Quo esta Delegada Fiscal se opuso a dicho pronunciamiento, presentando y sustentando recurso de apelación ante la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad, solicitando que se revocara lo dispuesto por la Juez, toda vez que en el preacuerdo se hizo claridad que respecto al delito de lesiones cometido contra la menor, no se modificaba la pena, ni se concedía rebaja alguna, partiéndose de la pena mínima, atendiendo la prohibición de la ley 1098 del 2006; respetando la normatividad aplicable y las garantías de las víctimas, así como la de los procesados, concediéndole únicamente el beneficio de rebaja de la pena en los delitos de Homicidio Agravado, Hurto Calificado Agravado en grado de Tentativa; Fabricación, Trafico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones Agravado y Uso de Menores de edad en la comisión de delitos, toda vez que el acuerdo pactado consistió en degradar el título de COAUTORES a CÓMPLICES.

5.- La Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad, con ponencia del Honorable Magistrado EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA el pasado 26.May/2023 dispuso confirmar (Anexo No.3), como se dijo al inicio, la decisión recurrida estimando el Tribunal en ese sentido que:

“...si bien fue acertada la decisión de la primera instancia al improbar el preacuerdo por vulneración al principio de legalidad, también lo es que no lo fue por los argumentos expuestos por la señora Juez a-quo, toda vez que el preacuerdo consistió en degradar la participación de los enjuiciados de coautor a cómplice para el delito de homicidio agravado, sin que para el delito de lesiones personales cometido contra la menor N.Q.R. –de 17 años para el momento de los hechos–, se hubiese otorgado descuento o rebaja alguna, tal como lo señaló la Fiscal Delegada, tanto así que el “otro tanto” que se aumentó fue de 16 meses, aclarando que se tasaba la pena mínima para dicho punible –inciso 1º del art. 112 del Código Penal, pues la incapacidad no superó 30 días– en virtud de que no procedía rebajaba alguna para el mismo con base en el art. 199 de la Ley 1098 del 2006.”

(...)

“Así las cosas, observa la Sala, que la Fiscalía erró al momento de realizar la dosificación punitiva, y a su vez, la Juez falló en su labor de verificación del preacuerdo en dicho sentido, pues no detectó que, luego de degradar la participación para el delito de homicidio agravado por una de las víctimas, quedaba la referida conducta por la otra persona afectada con ocasión del concurso homogéneo que les fue endilgado a los procesados, por lo que la pena más grave no era los 200 meses de prisión que señaló la Fiscalía, sino 400 meses por el otro homicidio agravado, toda vez que como lo ha decantado la jurisprudencia en caso de concurso de delitos, debe dosificarse la pena de manera individual para cada uno de ellos, pero aquí solo se rebajó la pena por un comportamiento, dejando de lado el otro, error que transgredió el principio de legalidad, tanto así, que por el segundo homicidio agravado sólo se aumentó 12 meses de prisión.

En efecto, se probó que a los procesados le fueron imputados dos homicidios agravados, luego al aplicarle la rebaja de complicidad a uno solo de ellos, quedó como pena más grave el otro homicidio, dejándose por fuera esta situación, por lo que no solo se estaría contrariando lo preceptuado en el art. 31 del Código Penal, sino que también se entiende como un beneficio adicional al acordado, lo cual está prohibido.

Luego, en este caso, el preacuerdo fue irregular, porque, se reitera, el mismo incumple con las exigencias establecidas en el art. 31 del Código Penal, generándose que se pactara una pena inferior que no corresponde a los parámetros legales y jurisprudenciales establecidos para este tipo de asuntos, viéndose quebrantado el principio de legalidad de las penas...”

Por lo anterior, estima esta Delegada Fiscal que la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de Cúcuta, con dicha decisión vulneró el DERECHO AL DEBIDO PROCESO que cobija al ente de persecución penal para este tipo de asuntos.



➤ ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LA POSICIÓN DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION:

Conoce esta Delegada que en relación con **LA ACCIÓN DE TUTELA EN CONTRA DE PROVIDENCIAS JUDICIALES**, existe una consolidada línea jurisprudencial¹ de la Corte Constitucional donde se han establecido con precisión los requisitos que deben cumplirse para la procedencia de acción de tutela contra providencias judiciales; esto no implica que la acción de tutela se transforme en una tercera instancia, ante la cual se puedan discutir nuevamente todos los asuntos ordinarios, en aras de salvaguardar los principios de seguridad jurídica, autonomía judicial y cosa juzgada.

Así las cosas, la condición necesaria a las diversas hipótesis es la violación o amenaza de derechos fundamentales que hagan precisa la intervención inmediata del juez constitucional para contrarrestar los efectos vulneratorios de la decisión judicial en cuestión.

En el presente evento, esta Delegada de la Fiscalía considera que el ente judicial accionado, incurrió en una VIA DE HECHO al emitir un pronunciamiento de fondo sobre los aspectos atinentes al Preacuerdo, veamos:

A los señores ANDERSON MOISES BARRIOS TORRES y YOHANDRY ENRIQUE CRESPO RIVAS bajo la Noticia Criminal 544986001132202102037, les fueron imputados los delitos de Homicidio Agravado (Art. 103 # 7 C.P.), lesiones personales (Art. 111 y 112 C.P) en concurso con el delito agravado de Tráfico, fabricación o portes de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (Art. 365 numeral quinto C.P.), por los hechos ocurridos el 24.Dic/2021 cuando ingresaron realizando disparos en una vivienda ubicada en el barrio Junín del municipio de Ocaña (N. de S.), donde se encontraba una familia reunida, hiriendo de muerte a DUVAN ARLEY DUARTE RAMIREZ e hiriendo a la menor NATHALIA QUINTERO RANGEL y YAN CARLOS BAYONA ASCANIO, audiencias concentradas realizadas los días 05 y 14.Oct/2022.

A dicha actuación se conexo la Noticia Criminal 544986001132202102068 y les fueron imputados los delitos de Homicidio Agravado (Art. 103 y 104 #2 C.P.), en concurso homogéneo sucesivo por el delito de Lesiones (Art. 111 y 112 C.P.), en concurso heterogéneo sucesivo por el delito de Hurto Calificado Agravado en grado de Tentativa (Art. 27, 239, 240 y 241 C.P.), En concurso heterogéneo sucesivo por el delito de Uso de Menores de Edad para la Comisión de Delitos (Art. 188D C.P.), en concurso heterogéneo sucesivo por el delito de Fabricación, Tráfico y Porte de Armas, Municiones de Uso Restringido, de Uso Privativo de las Fuerzas Armadas o Explosivos (Art. 366 y 365 #5 C.P.), por los hechos ocurridos el 30.Dic/2021, en el sector del mercado público del municipio de Ocaña, siendo víctimas ALEXIS JAIMES DURAN y JHON JAIRO JAIMES VACA.

Con base en dichas imputaciones jurídicas se realizó el proceso de negociación que culminó en el preacuerdo verbalizado el 22.Nov./22, en donde se acordó como ÚNICO beneficio degradar el título de participación de los procesados de *Coautores* a *Cómplices*, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Código Penal; al advertir que, la Corte Suprema de Justicia en su sala de casación penal al examinar este tipo de negociación ha emitido las providencias 42184 del 15.Oct/14 MP. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNANDEZ, 43436 DEL 28.Oct/15 MP. PATRICIA SALAZAR CUELLAR, 46101 del 1.Jun/16 MP. EYDER PATIÑO CABRERA, 46684 del 23.Nov/16 MP. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO, 48293 del 25.Ene/17 MP. PATRICIA SALAZAR CUELLAR, 49836 del 31.May/17 MP. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO y 50000 del 28.Feb/18 MP. LUIS ANTONIO HERNANDEZ BARBOSA, resaltando la facultad de adelantar este tipo de negociaciones encaminadas a variar el grado de participación de autor a cómplice toda vez que así está consagrado tanto en el numeral 2) del art. 340 del C.P.P. como en la filosofía que inspira esta institución procesal.

Consideró el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta que el preacuerdo reseñado:

¹ Sentencias T-328 de 2005, T-1226 de 2004, T-856 de 2003, T-420 de 2003, T-1004 de 2004, T-328 de 2005, T-842 de 2004, T-328 de 2005, T-842 de 2004, T-836 de 2004, T-778 de 2005, T-684 de 2004, T-1069 de 2003, T-803 de 2004, T-685 de 2003, T-1222 de 2004, entre otras



“...no puede pasar por alto la Sala que en el presente asunto se les imputó el delito de homicidio agravado arts. 103 y 104 numerales 2 y 7 del Código Penal frente a Alexis Jaimés Duran y Duván Arvey Duarte Ramírez, es decir en concurso homogéneo, por lo que al degradar la participación de autor a cómplice para dicha conducta, de acuerdo al art. 31 del Código Penal no era la estipulada para el referido delito que consagraba una pena mínima de prisión, sino la de 400 meses por ser el otro homicidio agravado...”

Más adelante se retoma el mismo argumento en el siguiente sentido:

“...la Fiscalía erró al momento de realizar la dosificación punitiva, y a su vez, la Juez falló en su labor de verificación del preacuerdo en dicho sentido, pues no detectó que, luego de degradar la participación para el delito de homicidio agravado por una de las víctimas, quedaba la referida conducta por la otra persona afectada con ocasión del concurso homogéneo que les fue endilgado a los procesados, por lo que la pena más grave no era los 200 meses de prisión que señaló la Fiscalía, sino 400 meses por el otro homicidio agravado, toda vez que como lo ha decantado la jurisprudencia en caso de concurso de delitos, debe dosificarse la pena de manera individual para cada uno de ellos, pero aquí solo se rebajó la pena por un comportamiento, dejando de lado el otro, error que transgredió el principio de legalidad, tanto así, que por el segundo homicidio agravado sólo se aumentó 12 meses de prisión.”

“...En efecto, se probó que a los procesados le fueron imputados dos homicidios agravados, luego al aplicarle la rebaja de complicidad a uno solo de ellos, quedó como pena más grave el otro homicidio, dejándose por fuera esta situación, por lo que no solo se estaría contrariando lo preceptuado en el art. 31 del Código Penal, sino que también se entiende como un beneficio adicional al acordado, lo cual está prohibido. ...”

Se advierte entonces que el Tribunal frente a los 200 meses (se parte de la cifra disminuida en 50% para el delito base de homicidio agravado que es de 400 meses -art. 103 – 104 #2 y 7 del C.P.) estima acertada dicho monto de pena; pero, frente al segundo evento de homicidio por los que se tasó la pena en 12 meses en virtud del concurso de conductas imputado a los procesados – estima que debió partirse de 400 meses-

En el punto tercero en el acápite de los términos de aceptación del preacuerdo, se indica claramente el monto de la pena pactado entre las partes para los demás delitos imputados, partiendo desde luego de la pena para el primer homicidio agravado en doscientos meses; no habría razón alguna para partir de 400 meses por el segundo homicidio agravado, el que fue tasado en 12 meses según la explicación que se observa en el texto del acta correspondiente, que no estuviesen las penas dosificadas por delitos sino por los eventos imputados no significa que no se hubiese dosificado la pena de manera individual.

Dichas contradicciones surgen del argumento otorgado en la decisión que se analiza, porque se estima que se trasgredió el principio de legalidad al dejar de lado el segundo homicidio agravado – cuando ello no es así- las normas del concurso de conductas punibles contempladas en el artículo 31 del Código Penal advierte que:

“El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave, según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas...”

De acuerdo con el mandato legal transcrito, la acumulación jurídica de penas opera con sanciones completamente dosificadas (punibilidad en concreto y no en abstracto), pues únicamente sobre esa base cierta es posible determinar si tal procedimiento respeta los límites impuestos por esa disposición: no más de otro tanto de la pena más grave ni más de la suma aritmética de las sanciones objeto de unificación.

En sentencia SP 13350 de 2016, Rad. 47588 del 20.Sep/2016 MP. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO se refirió a la determinación del quantum punitivo para el concurso delictual, previa la “debida” dosificación de la pena correspondiente a cada una de las conductas punibles concurrentes, individualmente consideradas, indicando el camino que implica el agotamiento de los siguientes pasos:



"a) El funcionario debe individualizar cada una de las penas concernientes a todas las conductas punibles que entran en concurso. De esta manera, determina cuál es, en el caso concreto, la que considera, según lo presupone la norma, "la pena más grave".

b) La individualización de cada una de las penas que concursan tiene que obedecer a los parámetros de dosificación previstos en el estatuto sustantivo, esto es, fijar los límites mínimos y máximos de los delitos en concurso dentro de los cuales el juzgador se puede mover (artículo 60 del Código Penal); luego de determinado el ámbito punitivo correspondiente a cada especie concursal, dividirlo en cuartos, seleccionar aquél dentro del cual es posible oscilar según las circunstancias atenuantes o agravantes de la punibilidad que se actualizaron y fijar la pena concreta, todo esto siguiendo las orientaciones y criterios del artículo 61 ibídem [CSJ SP, 24 de abril de 2003, rad. 18856.]

c) Es a partir de dicha "pena más grave" con la cual el funcionario encargado de dosificar la sanción individualiza el incremento en razón del concurso. En principio, puede aumentar el monto "hasta en otro tanto". Esto significa que no es el doble de la pena máxima prevista en abstracto en el respectivo tipo penal el límite que no puede desbordar el juez al fijar la pena en el concurso, sino el doble de la pena en concreto del delito más grave [Entre otras, ver CSJ SP, 25 ago. 2010, radicación 33458].

d) El incremento de "hasta en otro tanto" de "la pena más grave" no puede, en ningún evento, superar la suma aritmética de las que correspondan a los respectivos hechos punibles en concurso, de conformidad con lo que prescribe el artículo 31 de la Ley 599 de 2000 [Entre otras, ver CSJ SP, 10 oct. 1998, rad. 10987].

e) En todo caso, la pena del delito más grave incrementada por el concurso siempre deberá arrojar como resultado un guarismo que no sea superior al de la suma aritmética de cada una de las penas por los delitos concurrentes. Es decir, el incremento punitivo no puede corresponder a la simple acumulación de sanciones, sino tiene que representar una ventaja sustancial al procesado. (CSJ SP2998-2014, 12 mar. 2014, rad. N°42623. CSJ SP14845-2015, 28 Oct./2015, rad. N°43868).

Es posible que debido a la descripción del marco de punibilidad en el texto del acta no haya sido lo suficientemente explícito frente a este puntual aspecto, pero como se dijo, el monto de la pena por el segundo homicidio sí fue incorporado y proceder a tomar los 400 meses para de allí iniciar la sumatoria de las penas por concurso implica que en la práctica el beneficio sea inexistente.

Al estudiarse en su integridad los términos del preacuerdo, se concreta y se insiste por esta Delegada, que en este específico evento no se presentó trasgresión alguna al principio de legalidad de la pena pactada en su proceso de dosificación, como lo señaló el Tribunal Superior de Cúcuta, dado que se respetaron las reglas previstas en el canon 31 de Ley 599 de 2000 para su tasación.

Frente a estos puntuales aspectos considera esta Delegada Fiscal que, el Honorable Tribunal Superior de Cúcuta incurrió en una vía de hecho:

1) Al desconocer el principio de legalidad en materia de acuerdos y negociaciones, al implementar el marco de tasación para las penas no aplicable en materia de concursos de conductas punibles.

2) Se pretende por vía jurisprudencial implantar unos requisitos que no están consagrados en la norma procedimental penal, en orden del argumento planteado en casos de concurso sólo uno de los homicidios tendría la posibilidad de optar por la rebaja correspondiente a la calidad de CÓMPLICE mientras que la segunda conducta concursal del mismo delito no tendría tal prerrogativa.

Con ocasión de la implementación del sistema penal acusatorio a través de la Ley 906 de 2004, se consagró la figura de los acuerdos o negociaciones con el propósito de alcanzar los fines previstos en el art. 348, entre ellos, humanizar la actuación procesal y la pena, obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos



sociales que genera el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso; específicamente la reglas del trámite a seguir en esta institución de justicia premial se encuentran consagradas en los arts. 349 a 345 ibídem.

Acorde con dicha normatividad, la activación y el impulso de la pretensión punitiva del Estado, por disposición constitucional y legal, se asignan exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación, en quien recae el deber de acusar ante los jueces de conocimiento (Art. 250 num.4) Const. Nacional, art. 336 y 339 inc. 2) del CPP – L.906/04).

Se desprende de lo anterior que el acto de acusación se enmarca en un ejercicio de imputación fáctica y jurídica, en el cual la Fiscalía General de la Nación delimita los contornos de la pretensión punitiva, e igualmente los referentes de hecho y de derecho bajo los cuales gira esa pretensión de responsabilidad del procesado²

Por lo tanto la acusación se convierte en el elemento estructural del proceso, a partir del cual se da inicio a la etapa del juicio, delimitando los aspectos fácticos que pueden ser planteados en la sentencia, por ende se convierte en el principal referente del marco probatorio, que apunta al análisis de pertinencia en sede de audiencia preparatoria³

En los casos de terminación anticipada por vía de la justicia premial, se advierte que la intervención del juez es diferente a la que procede frente a la acusación en el trámite ordinario⁴, toda vez en dichos eventos la acusación -acta de acuerdo- no delimita los márgenes del debate que se debe realizar en un juicio ordinario, porque es precisamente uno de los efectos principales de estas figuras procesales de justicia premial, supresión de los escenarios de juicio.

En el pronunciamiento de la Sala de Casación Penal de la CSJ (SP-4225/2020 – Rad. 51478 del 21.Oct/2020 – MP. EUGENIO FERNANDEZ CARLIER) se destacaron varios puntos que se ajustan a los criterios esbozados por esta Delegada, y, en materia de acuerdos y negociaciones encontramos que la línea jurisprudencial ha tenido diferentes matices, de un lado ausencia de control material por el juez, de otro lado un control estricto y lo que podría definirse como un control intermedio.

Frente a la calificación de la conducta en materia de acuerdos y negociaciones se resaltó en la providencia atrás reseñada:

“La Corte resalta que en los preacuerdos el fiscal debe negociar los beneficios a partir de la adecuación típica de la conducta conforme a las circunstancias y las consecuencias jurídicas que correspondan al caso, así se declaró desde la sentencia C-1260/2005 cuando al analizar el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 que permite al Fiscal y al imputado “llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias” la Corte Constitucional indicó que los hechos deben calificarse conforme a la descripción que ha realizado previamente el legislador.

Luego, cumplido el deber de calificar la conducta como corresponde a la ley preexistente, los negocios en los que se acuda a elementos del tipo penal (eliminación, readecuación) únicamente deben ser utilizados para cuantificar la rebaja de la sanción, esas modificaciones no involucran la responsabilidad, la calificación de una manera específica es como lo dice el legislador “con miras a disminuir la pena”.⁵

Se reseña en la providencia en cita los parámetros de la Sentencia SU-479 de 2019 en donde se ratifica la posición en cuanto se refiere al mínimo probatorio que debe sustentar el acuerdo y se enfatizó sobre la decisión contenida en la providencia 52227 del 24.Jun/2020 emitida por esa misma Corporación y citada en extenso en la decisión que se controvierte.

Resulta además relevante que en el pronunciamiento del 21 de octubre de 2020, en el que se indica:

² Tribunal Superior de Medellín - Decisión Segunda Instancia del 7.Feb/20209 - Rad. No.05001600020620191113– MP. NELSON SARAY BOTERO.
³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal – Rad. 34370 del 13.Dic/10 MP...., Rad. 52311 del 11.Dic/18 MP. PATRICIA SALAZAR CUELLAR.

⁴ Rad. 52311 del 11.Dic/18.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 51478 del 21.Oct/2020 – MP. EUGENIO FERNANDEZ CARLIER



“La Corte avala los preacuerdos en los casos en los que el acuerdo no está encaminado a variar la calificación jurídica, sino solamente, como se dio en este caso, a hacer alusión a una norma favorable punitivamente para el procesado, que no se ajusta a la hipótesis fáctica aceptada y que tiene solo el carácter teleológico de establecer el monto de la rebaja punitiva, sin tocar la responsabilidad.

En esa modalidad no se busca que el juez al emitir la sentencia incluya el precepto acordado y cambie la calificación jurídica dada a los hechos, de ahí que el debate no se suscita en sede de tipicidad a fin de establecer si el aspecto fáctico guarda correspondencia con la norma aplicada, sino en el ámbito de la punibilidad para establecer el monto de rebaja o beneficio acordado.

También en esa decisión la Corte abordó los casos en los que el acuerdo no está encaminado a variar la calificación jurídica, sino solamente, como se dio en este caso, a hacer alusión a una norma favorable punitivamente para el procesado, que no se ajusta a la hipótesis fáctica aceptada y que tiene solo el carácter teleológico de establecer el monto de la rebaja punitiva, sin tocar la responsabilidad....”⁶

Al revisar los términos del acuerdo, se observa claramente que allí no se cambió la calificación jurídica (el único beneficio consistió en variar el título de participación de COAUTORES a CÓMPLICES) y la finalidad del acuerdo era disminuir la pena; por ello se dio un efecto retroactivo a las decisiones SU-479/19 y Rad. 52227.

Desde la óptica constitucional y legal se estaría implementando una “*Vía de hecho*” en la decisión objeto de esta acción constitucional para la aplicación de la dosificación punitiva por virtud de los preacuerdos como manifestación de la justicia premial implementada con la Ley 906/04.

Por lo expuesto, estima esta Delegada que al confirmar la improbación del preacuerdo el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta incurrió en una vía de hecho, al desconocer los precisos parámetros legales referidos a la dosificación en materia de concurso de conductas punibles.

Por último, se estima indispensable recordar que la jurisprudencia constitucional también ha precisado como requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, los siguientes:

1.- Que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional, pues el juez constitucional no puede analizar hechos que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponden a otras jurisdicciones.

2.- Que no exista otro medio de defensa eficaz e inmediato que permita precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. De allí que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales e incluso los recursos extraordinarios.

3.- La verificación de una relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En este último caso, se ha determinado que no es procedente la acción de tutela contra sentencias judiciales, cuando el transcurso del tiempo es tan significativo que sería desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial, por vía de tutela.

4.- El actor debe identificar los hechos que generaron la vulneración de sus derechos fundamentales, los cuales debieron ser alegados en el proceso judicial, de haber sido posible.

5.- Que no se trate de sentencias de tutela, porque la protección de los derechos fundamentales no puede prolongarse de manera indefinida.

⁶ Rad. 51478 del 21.Oct/2020



Finalmente, para que prospere la solicitud de amparo constitucional la providencia judicial atacada en sede de tutela debe adolecer de uno de los vicios o defectos materiales correspondiente a las distintas modalidades tipificadas por la jurisprudencia constitucional tales como el defecto sustantivo, el defecto orgánico, el defecto procedimental, el defecto fáctico, el error inducido, la decisión sin motivación, el desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución, los cuales también configuran causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Ahora bien, en el caso concreto esta demandante estima que la providencia impugnada adolece de defecto de índole procedimental. Este defecto se presenta cuando en desarrollo de la actividad judicial el funcionario se aparta de manera evidente de las normas procesales aplicables. Al desconocer completamente el procedimiento determinado por la ley, el juez termina produciendo un fallo arbitrario que vulnera derechos fundamentales.

En el caso materia de acción de tutela, es claro que SE TRATA DE UNA CUESTION DE EVIDENTE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL, puesto que la acción de tutela contra providencias judiciales no da lugar a una tercera instancia, ni puede reemplazar los recursos ordinarios. Pero no se consideraron los tópicos esbozados por la Fiscalía al momento de sustentar la oposición y como no recurrente al argumentar la alzada, vulnerándose con ello, los fines y fundamentos de una pronta y cumplida administración de justicia así como el debido proceso.

Bajo esta óptica, resulta evidente que la decisión adoptada en esas condiciones reviste una clara VIA DE HECHO, dado que estructuralmente puede ser calificada como tal, al cerrarse la posibilidad de que por cualquiera de las formas previstas, bien sea mediante los recursos ordinarios o extraordinarios.

Sobre este tópico es que difiere esta Delegada, (sin que ello constituya una tercera instancia), de la decisión del Honorable Tribunal Superior de Cúcuta; estimándose que se vulneró el DEBIDO PROCESO.

Y en relación con el **DEBIDO PROCESO** tenemos que se protegen las garantías esenciales o básicas de cualquier proceso. Tales garantías esenciales aparecen definidas en el artículo 29 constitucional y son el derecho a juez natural, derecho a presentar y controvertir las pruebas, el derecho de defensa – que incluye el derecho a la defensa técnica-, el derecho a la segunda instancia en el proceso penal, **el principio de predeterminación de las reglas procesales o principio de legalidad, el derecho a la publicidad de los procesos y decisiones judiciales** y la prohibición de juicios secretos.

En ese sentido, resulta claro que la Fiscalía General de la Nación no cuenta con otro remedio judicial para impugnar la decisión adoptada el día 26 de mayo del año en curso por el ente judicial accionado, al cerrarse la vía de los recursos ordinarios, lo cual conlleva la vulneración del derecho fundamental del debido proceso que le asiste como sujeto procesal.

Se concluye, entonces que solo aquellas vulneraciones comprometedoras de contenidos constitucionalmente protegidos de este derecho podrán ser examinadas en sede de tutela. Razón por la cual se acude en esta instancia en aras de proteger y salvaguardar derechos y garantías fundamentales que asisten como sujeto procesal, en igualdad de condiciones de los demás sujetos.

➤ **PRUEBAS:**

Como sustento de las pretensiones de la Fiscalía se anexa:

- ✓ Copia Formato Acta de Preacuerdo de fecha 02.Nov/2022 (Anexo No.1).
- ✓ Auto de primera instancia calendada el 22.Nov/2022 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta (Anexo No.2).
- ✓ Auto de segunda instancia calendada el 26.May/2023 por el H. Tribunal Superior de Cúcuta (Anexo No.3).



- ✓ Resoluciones Nos. 0640 del 21 de noviembre/22 y No.0286 del 7 de junio de 2023 emitidas por el señor Director Seccional de Fiscalías de Cúcuta (Anexo No.4).

Las demás que estime pertinentes el Honorable Magistrado que conozca de la actuación.

➤ **PETICION:**

Esta Delegada de la Fiscalía le solicita al H. Magistrado de conocimiento que se emita decisión en la que SE REVOQUE LA DECISIÓN EMITIDA el 26 de mayo de 2020 por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial Cúcuta y en su lugar se CONCEDA la protección del derecho fundamental al debido proceso y en concordancia, se APRUEBE la negociación de preacuerdo celebrado por la fiscalía con los imputados, teniendo en cuenta que se encuentra bajo términos de legalidad.

➤ **NOTIFICACIONES:**

El Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial ubicado en el Palacio de Justicia – Ala B- Piso 3, correo electrónico: secsptsupcuc@notificacionesrj.gov.co, spentscucl906@notificacionesrj.gov.co y/o des03sptscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

La suscrita se ubica en el Palacio de Justicia – Bloque B – Piso 3° de Cúcuta (N. de S.) – Telf. 5784709 ext. 71011, mail/: auranubia.martinez@fiscalia.gov.co

Atentamente,

AURA NUBIA MARTINEZ PATIÑO
Fiscal Tercera Delegada ante el Tribunal Superior

Anexos: Lo anunciado